

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度侵上訴字第31號

上訴人

即被告 邱郁翔

選任辯護人 葉婉玉律師

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣屏東地方法院112年度侵訴字第40號，中華民國114年3月13日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度軍偵字第114號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑之部分均撤銷。

乙○○經原審判處罪名部分，共拾壹罪，各處如附表「主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑貳年；緩刑伍年，應接受法治教育課程拾場次，並禁止對被害人甲○（代號A198號女子）以任何直接或間接方式（含網際網路）接觸、聯繫、騷擾、通話及通信或其他非必要之聯絡行為。緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、程序事項：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應

01 以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否
02 的判斷基礎。

03 (二)本件本院審理時上訴人即被告乙○○、辯護人均已明示係針
04 對原判決量刑部分上訴（見本院卷第168至169頁），依據前
05 述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至
06 於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

07 二、被告上訴意旨略以：被告就原審犯罪事實一、二部分均全部
08 認罪不爭執，僅就原判決宣告刑部分提起上訴，被告願彌補
09 告訴人損害，並依刑法第57條、第59條等規定從輕量刑，予
10 自新機會，理由如下：

11 (一)原審事實欄一部份：

12 被告於行為發生期間年紀尚輕，與告訴人甲○為交往中之男
13 女朋友關係，一時失察而在兩情相悅下發生性交行為，被告
14 自始均無讓告訴人承受性影像外流之意，惡性並非重大。

15 (二)原審事實欄二部份：

16 被告對於自身行為後果思考未臻成熟，至今仍深感懊悔，被
17 告於原審時即表達願意賠償告訴人損失並傳達歉意，雖因當
18 時與告訴人方所提出金額有相當差距，致未能於原審達成調
19 解或和解，亦無法獲得告訴人諒解，然被告迄今仍冀望得向
20 告訴人表達歉意及賠償損失之意，請安排調解期日，予被告
21 彌補過錯機會。

22 (三)被告家中均以務農為業，因受颱風天災影響農作物收成，家
23 庭經濟受到嚴重波及，被告目前僅能打零工貼補家用，仍
24 會盡其所能與告訴人達成和解以彌補對於告訴人之損害，
25 而被告並無其他前科紀錄，請參酌被告犯後態度，從輕量
26 刑，並宣告緩刑等語。

27 三、上訴論斷之理由

28 (一)刑之撤銷改判理由（原判決宣告刑）

29 1.被告就原審事實欄二犯強制性交部分：

30 按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
31 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪

，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。查被告於本案之前，並無何犯罪科刑紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可按，足見被告素行尚稱良好，且本件案發前與甲○曾有男女朋友關係，其於案發過程中因先搭載甲○至便利超商影印資料後，嗣將甲○載至渡假汽車旅館並在旅館房間內，因一時情緒失控而違反甲○之意願而對甲○強制性交，然案發後即向甲○表達歉意（見甲○112年3月7日警詢筆錄，軍偵卷第10頁），足見被告對甲○強制性交過程中尚非以激烈暴力之行為，復審酌被告原審已坦承犯行，並於本院審理期間與甲○達成和解，已賠償甲○新臺幣（下同）100萬元，有屏東地方法院114年司調字第66號114年6月4日調解筆錄及114年6月17日郵政跨行匯款申請書可按（見本院卷第77至78頁、第109頁）。是依被告行為主觀之惡性及犯後極力彌補甲○所受之傷害，綜合觀察後，本院認被告此部分若依刑法第221條第1項之規定量處最輕法定本刑有期徒刑3年，則猶嫌過重，客觀上容有情堪憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，對其所犯強制性交罪酌予減輕其刑。原審對此部分未及審酌，已有未洽。被告上訴主張原審對此部分未依刑法第59條減輕其刑，應有理由，原判決此部分量刑既有瑕疵，自應由本院就原判決此部分（被告犯強制性交部分）所宣告之刑予以撤銷

改判。

2.被告就原審事實欄一(一)(二)犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪部分：

按刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範。是量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正義。而個案裁量權之行使，仍應受比例原則及平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其罪、輕重得宜。原判決認被告犯原審事實欄一(一)(二)犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，各量處原審如附表一編號1、2所示之刑，固非無見。惟被告犯後已極力彌補甲○所受之損害，並盡力賠償甲○身心所受之傷害，甲○之告訴代理人亦陳稱：被告與告訴人甲○已經達成和解，若被告依調解筆錄給付告訴人100萬元，若無違約，告訴人願意原諒被告，並給被告緩刑或從輕量刑的機會等語（見本院卷第75頁），而甲○於本院審理期間提出114年6月10日刑事陳述意見狀，亦敘明「告訴人已與被告調解成立，告訴人同意於被告履行上開給付義務完畢後原諒被告，並同意法院給予被告從輕量刑及緩刑之機會。」（見本院卷第97至98頁）。參以被告已完全賠償約定金額，業如前述，參酌上情本件原審事實欄一(一)(二)被告量刑之因子亦有改變，原審對此部分未及審酌，亦有未當。被告上訴意旨認原審此部分量刑過重，為有理由，原判決此部分量刑既有瑕疵，亦應由本院就原判決此部分所宣告之刑，均予以撤銷改判。

(二)量刑

1.爰審酌被告明知甲○為14歲以上未滿16歲之女子，未慮及甲○性自主及判斷能力尚未成熟，竟未能克制自身情慾，而與甲○合意為性交行為，並拍攝、製造本案性影像2張，影響甲○之身心健康與人格發展（此部分業經從一重罪構成對於十

四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪），使甲○承受性影像外流之風險，所生危害甚鉅；又原審事實欄二部分無視甲○表達抗拒之言語及行為，對甲○為本案強制性交犯行，侵害甲○身體及性自主法益非輕，亦可見被告欠缺尊重他人身體自主權之觀念，量刑本不宜從輕；惟考量坦認犯行，犯後已有悔意；復惟念及與甲○曾有男女朋友關係，於原審事實欄一、(一)(二)部分係兩情相悅之情形下為性交行為，惡性尚非重大；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、甲○之具狀陳述意見中已同意原諒被告及被告自陳之學歷、工作、經濟及家庭狀況（見本院卷第180頁）等一切情狀，分別改量處如附表「主文」欄所示之刑。

2. 定應執行刑：

審酌被告所犯上開犯行間，被害人相同，犯罪動機相類，部分犯罪類型、行為態樣相同，責任非難重複程度較高，如以實質累加之方式定應執行刑，其刑度將超過其行為之不法內涵，有違罪責相當性原則；另考量因生命有限，刑罰對受刑人所造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，以隨罪數增加遞減刑罰之方式，定其應執行刑，已足以評價其行為之不法，爰依刑法第51條第5款規定，定其應執行之刑為有期徒刑2年。

(三) 緩刑附條件之宣告：

查被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽，於本件被告犯罪之際，猶在服役期間，因未考量甲○為未成年女子而為本案犯行，然犯後終能坦承犯行，知所悔悟，復已賠償與甲○雙方約定金額。而公訴檢察官於本院審理期日亦敘明「有關緩刑部分，希望被告在有利於他的要素下，適用刑法第59條、第57條量刑因子裁量從寬、從輕，若被告宣告緩刑，則請求宣告緩刑5年，定刑則不低於有期徒刑2年，且緩刑應附條件並接受法制教育」等語（見本院卷第181頁）。本院斟酌上開諸情及徵諸刑罰之目的在於教化與矯治，而非應報，刑罰制裁之積極目的，在預

01 防犯人之再犯，對於初犯且天良未泯者，若因觸法即置諸刑
02 獄，實非刑罰之目的；認被告經此偵、審程序及受科刑宣告
03 之教訓後，當知所警惕，應無再犯之虞，認所宣告之刑以暫
04 不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款之規定宣告緩刑5
05 年。復審酌被告因守法觀念薄弱而觸法，性觀念有偏差，為
06 確保其能記取教訓，並建立尊重法治及性平之正確觀念，使
07 被告革除其不正心態，認有加強對其追蹤、考核及輔導之必
08 要，爰依刑法第74條第2項第8款之規定，命被告應參加法治
09 教育課程10場次；又甲○遭侵害時，為未成年之人，而被告
10 則已為成年人，依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1
11 第1項、第2項規定「成年人故意對兒童及少年犯兒童及少年
12 性剝削防制條例、刑法妨害性自主罪章、殺人罪章及傷害罪
13 章之罪而受緩刑宣告者，在緩刑期內應付保護管束。法院為
14 前項宣告時，得委託專業人員、團體、機構評估，除顯無必
15 要者外，應命被告於付保護管束期間內，遵守下列一款或數
16 款事項：一、禁止對兒童及少年實施特定不法侵害之行為。
17 二、完成加害人處遇計畫。三、其他保護被害人之事項」。
18 本件被告係成年人故意對少年犯刑法妨害性自主罪章之罪而
19 受緩刑宣告，審酌被告之犯罪動機及情節，為保護被害人甲
20 ○之安全及預防被告再犯，爰依兒童及少年福利與權益保障
21 法第112條之1第2項第3款規定，命令被告禁止對被害人甲○
22 以任何直接或間接方式（含網際網路）接觸、聯繫、騷擾、
23 通話及通信或其他非必要之聯絡行為。併依刑法第93條第1項
24 第1款、第2款，及兒童及少年福利與權益保障法第112條之1
25 第1項之規定，於緩刑期間付保護管束。俾能由觀護人予以適
26 當督促，並發揮附條件緩刑制度之立意，及避免短期自由刑
27 執行所肇致之弊端，以期符合本件緩刑之目的，用啟自新，
28 併勵來茲。若被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節
29 重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之
30 必要，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣
31 告，併此敘明。

01 四、被告被訴另於原審事實欄一、(二)所示時、地，與甲○為上開
02 性交行為9次中，其中有5次於發生性行為時，均明知甲○為
03 未滿18歲之少女，竟基於拍攝少年性影像之犯意，以手機攝
04 影之功能，拍攝與甲○為性交行為過程之猥褻性影像，因認
05 被告此部分亦涉犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項
06 之拍攝少女之性影像罪嫌部分，業經原審已不另為無罪諭
07 知，檢察官對此部分未上訴，已告確定，附此敘明。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第29
09 9條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官鄭央鄉提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

11 中 華 民 國 114 年 9 月 16 日

12 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

13 法官 陳君杰

14 法官 李政庭

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
17 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
18 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 中 華 民 國 114 年 9 月 16 日

20 書記官 馬蕙梅

21 附錄本案論罪科刑法條：

22 刑法第221條第1項

23 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法
24 而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

25 刑法第227條第3項

26 對於14歲以上未滿16歲之男女為性交者，處7年以下有期徒刑。

27 修正前兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項

28 （104年2月4日修正公布、106年1月1日施行）

29 拍攝、製造兒童或少年為性交或猥褻行為之圖畫、照片、影片、
30 影帶、光碟、電子訊號或其他物品，處6個月以上5年以下有期徒
31 刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金。

01
02

附表：

編號	事實	主文
1	原審事實欄一、 (一)	乙○○犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，處有期徒刑玖月。
2	原審事實欄一、 (二) (共9次)	乙○○犯對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交罪，共玖罪，各處有柒月。
3	原審事實欄二	乙○○犯強制性交罪，處有期徒刑壹年柒月。